

حيل المعاملات في الفقه الإسلامي

خالد بابكر

جامعة باتنة

لعلّ من أهمّ أسباب ظهور فقه الحيل الإسلامي هو سيطرة النظرة الجزئية الفرعية عند الاجتهاد واستنباط الأحكام وابتعاد الفقهاء عن النظر الاجتهادي المبني على الرؤية الكلية الشاملة الناعمة إلى مقاصد الشريعة الإسلامية مما أنتج من ذلك فقها مغرقا في الفروع وفتاوى تقرب إلى الحرج والعنت منها إلى التيسير والتخفيف مما دفع بعض الفقهاء إلى التأليف في فقه المخارج والحيل لإخراج الناس من الحرج، عن طريق مخارج وحيل حتى كادت أن تكون تلك الحيل مصدرا من مصادر الاجتهاد بين المنشغلين بالإفتاء.

ولو أنّ الفقهاء أسسوا فقههم على الرؤية الكلية وعلى قواعد من مقاصد الشريعة الإسلامية في كلّ ما يطرأ لهم من مستجدات كما كان بفعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه لكانوا في غنى عن هذه المخارج والحيل. ولأوجدوا فقها مرّنا يعالج كلّ القضايا على أساس من مصالح الناس ومقاصد الشريعة.

فما هي الحيلة وما الفرق بينها وبين المخرج. وما موقف الفقهاء من الحيل في المعاملات.

الحيل: يقول الإمام الشاطبي في تعريفها: "وحقيقتها تقدير عمل ظاهر الجواز لإبطال حكم شرعي وتحويله في الظاهر إلى حكم آخر"⁽¹⁾.

لنضرب لذلك مثالا يوضح الحيلة في المعاملات. وهو عقد التحليل¹ وهو أي يتزوج رجل امرأة مطلقة ثلاثا بهدف أن يطلقها ليحلها لزوجها الأول الذي حرمت عليه بالطلاق الثالث.

فالاختيال في هذه المسألة يعتمد أمرا ظاهرة الجواز وهو الزواج ولكنه بهذا العقد يهدف إلى تحقيق مصلحة غير مشروعة وهي التحليل... لذلك قال الرسول صلى الله عليه وسلم: "لعن الله المحلل والمحلل له"⁽²⁾.

ووجه التحرير في أن المحلل يقصد من أحكام الله تعالى وسيلة لمقصد غير مشروع. ومعلوم أن المكلف واجب عليه أن يكون قصده من الأفعال موافقا لقصده الشارع من الأحكام وإلا فهو مناقض⁽³⁾.

وبيان وجه المناقضة أن الزواج الذي ندب الشرع إليه وإلى ما شرع من أجل تحقيق مقاصد جليلة تتمثل في حصول الزوجين على السكن والمودة وتمثل في إقامة أسرة وأولاد فالحلل لا يقصد هذه المقاصد بل أراد فقط زواجا مؤقتا من أجل ذلك التحريم الذي أوقع الزوج الأول نفسه فيه بتعسفه في حق الطلاق.

فالمناقضة بين قصد المحلل وبين مقاصد الزواج واضحة ظاهرة فالقصد⁽⁴⁾ غير الشرعي. - كما يقول الشاطبي- هادم للمقصد الشرعي فالحيلة كما رأيت هي أبطال مقاصد الشارع باستعمال أحكامه لأغراض غير مشروعة. فإذا كانت الأحكام الشرعية إنما شرعت لتحقيق مصالح العباد في المعاش والمعاد فالاختيال عليها بتحليل محرم، أو بإسقاط واجب، لا يكون إلا تعطيلًا للمصالح وتحقيقًا للمفاسد يقول ابن القيم مبينًا هذه المناقضة: "وما يدل على بطلان الحيل

وتحريمها أن الله إنما أوجب الواجبات وحرم المحرمات لما تتضمن من مصالح عبادة في معاشهم ومعادهم..... فإذا احتال العبد على تحليل ما حرم الله وإسقاط ما فرض الله وتعطيل ما شرع الله كان ساعيا في دين الله بالإفساد⁽⁵⁾.

الفرق بين الحيل والمخارج:

عرفنا الحيل وهي ما كان وسيلة لهدم مقصد شرعي ولتحقيق نتائج ضرورية ومفاسد مؤكدة فالوسيلة مشروعة وجائزة ولكن الغاية منها تحريم حلال أو إحلال حرام أو إسقاط واجب .

أما المخارج جمع مخرج فهي كل ما يتوصل به إلى التخلص من الحرج والخروج من المأزق والغنت من غير مخالفة ولا هدم لمقصود شرعي. فالوسيلة جائزة والغاية جائزة .

قال تعالى: ﴿وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا وَيَرْزُقْهُ مِنْ حَيْثُ لَا يَحْتَسِبُ﴾⁽⁶⁾ الطلاق الآية.

مثال للمخارج: إن النبي صلى الله عليه وسلم قدم المدينة فرأى الناس يبيعون التمر الرديء بالجيّد فنهاهم عن ذلك وأشار عليهم بمخرج بأن يبيعوا التمر الجيد بالدرهم ويشترؤا بالدرهم التمر الآخر. وبالمخرج يرتفع المخطور هو الربا فالوسيلة وهي البيع جائزة والمقصد كذلك جائز، ومستحب. هذا وإن كثير من الفقهاء لا يفرقون بين الحيلة والمخرج، فيجعلون الحيلة أعم من المخرج فهي عندهم تشمل الجائز والممنوع فهم لا يفرقون بين المخرج الذي هو خروج عن حكم فيه حرج إلى حكم آخر بوجه شرعي سائغ وبين الحيلة التي هي استعمال وسيلة مشروعة لغاية غير مشروعة. فقد سمي الإمام محمد بن الحسن من الحنفية كتابه: "المخارج في الحيل"، وهو يقصد بالحيل الجائزة منها دون المخطورة.

موقف الفقهاء من الحيل في المعاملات:

لدراسة موقف الفقهاء من الحيل اخترت عقدا من عقود بيع الآجال وهو عقد العينة وفيه يظهر موقف الفقهاء هي تلك العقود التي إنما جعلت حيلة للحصول على الربا.

المبطلون لعقد العينة في الفقه الإسلامي:

مذهب المالكية: بيع العينة أو بيع الآجال على اختلاف صورها تقع باطلة عند المالكية⁽⁶⁾ ولا تجوز ديانة، ولا تصح قضاء، ولا تنتج آثارا في محالها، إذا أدت إلى ربح مقابل الأجل وهو الربا، أما إذا لم تؤد إلى هذه النتيجة، بأن باع ما اشتراه بأقل مما اشتراه به، أو بأقل من الأجل، فإن العقد ينال صحته لا غبار عليهما.

والعينة عند ابن رشد⁽⁷⁾ تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

1- جائزة: وهي أن يأتي الرجل إلى الرجل فيطلب منه سلعة معينة ليشتريها منه بدين، فيقول البائع: لا يوجد عندي، ثم يذهب هذا البائع فيشتريها، فإذا لقيه أخبره أنه عنده ما سأل، فيبيعه السلعة، ووجه صحة هذه العينة عند ابن رشد أن البائع اشترى البضاعة وليس متأكدا من شرائها من المشتري، فقد لا يشتريها فالضمان يقع على البائع دون المشتري، والمسألة خالية من المحذور، وهو التوسط إلى الربا.

2- مكروهة: وهي أن يطلب المشتري السلعة من البائع، فلا يجد طلبه، فيطلب من البائع شراء له من السوق وبيعها له بالدين، وأن يربح فيها، فيشتري البائع ذلك ثم يبيعها له على ما تواعدا.

ووجه الكراهية هو ظهور الربا بشكل خفي بالارتباط بشراء بضاعة وبيعها إلى أجل، وجعل الفائدة التي يزيد بها البائع على المشتري مقابل الأجل.

ووجه الصحة دون البطلان هو ضمان الهلاك على البائع فيما اشترى من سلعة للمشتري.

3- محظورة: وهي كل البيوع الأخرى التي تكون العينة فيها وسيلة إلى تحقيق الربا، أو كان الحاصل منها كسب فائدة وربح مقابل الأجل، ولو لم يظهر ذلك القصد في صيغة العقد، فالإدارة وإن كانت حرة في التعاقد وإنشاء التزامات أو إفائها، لكن هذه الحرية مقيدة بروح ومقاصد الشريعة في تلك الالتزامات فلا ينبغي أن يتغى منها غير ما شرع لها، والجزاء عليها لا يكون دينياً بالتأثير فحسب، بل قضاء بأن يحال دون آثار تلك العقود بالحكم عليها بالبطلان.

العمدة في الفقه المالكي في بيع الآجال هو ما يكون الربح فيها مقابل الأجل ولو بتعدد أطراف هذا البيع، وقد حرم المالكية صور بيع الآجال وأبطلوها عملاً بمبدأ سد الذرائع إلى الربا⁽⁸⁾. وسد الذرائع أصل مبني على عاملين اثنين⁽⁹⁾:

الأول: ذاتي: وهو الباعث والقصد السيئ، وبه يطل كل عقد اشتمت منه رائحة هذا الباعث، وعلم فيه هذا القصد.

أما الثاني فهو موضوعي: وهو وجود ربح مقابل أجل، فكل عقد كان الحاصل فيه ربح مقابل أجل، ولو مع خلو الباعث السيئ، بأن لم يقصد الطرفان الربا، فإن هذا البيع باطل.

مذهب الحنابلة: يذهب الحنابلة في عقد العينة⁽¹⁰⁾ مذهباً أقل شدة من المالكية فلا يجرمون من ذلك إلا ما كان ذريعة إلى الربا، فإن اشترى البائع ما باع مسيئة بسلعة أخرى غير النقد جاز. لأنه لا ربا بين الأثمان والعروض. وكذلك إذا اشتراها بنقد غير النقد الأول الذي باعه به. فإنه يجوز في الأصح عندهم،

لأنهما جنسان لا يحرم التفاضل بينهما فأشبه ما لو اشتراه بعرض، ولا يجوز في القول الآخر، لأن النساء أو الأجل بين النقيدين محرم، لأن النقيدين كالشيء الواحد في معني الثمنية، ذلك إذا اشتراها من غير المشتري جاز، كما يجوز إذا أنقصت السلعة أو تغيرت لانتفاء المانع، وهو الزيادة الربوية، أما البيع الذي لا يجوز ويقع باطلا فهو محصور في عقد العينة، وهو أن يبيع السلعة بنقد أو وكيله بنقد من جنس الثمن الأول، أقل مما باع نسيئة، وحتى لو كان البيع بعد حلول أجل الثمن الأول فإنه لا يجوز.

وقد استدل الحنابلة⁽¹¹⁾ لما ذهبوا إليه من تحريم العينة، بما رواه غندر عن شعبة عن أبي إسحاق السبيعي هي امرأته العالية قالت: دخلت أنا وأم ولد زيد أرقم، فقالت لنا أم ولد زيد بن أرقم، إني بعت غلاما من زيد بشماتائة دراهم إلى العطاء، ثم اشتريته بستمائة دراهم نقدا. فقالت عائشة لها بئس ما اشتريت، وبئس ما اشتريت، أبلغني زيدا أن جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بطل إلا أن يتوب".

فإن عائشة لا تقول مثل هذا التغليط ولا تجرؤ عليه إلا بتوقيف من رسول الله صلى الله عليه وسلم. فجرى ذلك مجرى الرواية عنه.

كما استدلوا على ذلك بما يؤول إليه العقدان من الربا. ومنعوه سدا للذريعة، والذرائع المعتبرة في الشرع بمنع القاتل من الإرث، واستدلوا⁽¹²⁾ بما روي عن ابن عباس قال في العينة: أرى مائة بخمسين بينهما حرية. وبما روي أبو داود عن ابن عمر قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "إذا تبايعتم بالعينة وأخذتم أذناب البقر، ورضيتم بالزرع، وتركتم الجهاد، سلط الله عليكم ذلاً، لا يترعه حتى ترجعوا إلى دينكم".

والحق الخنابلة⁽¹³⁾ يبيع العينة كل مل يقوم مقامها من بيع الأموال التي لا تحمل الأجل، وهي الأموال الربوية، وشراؤها بأقل منا باعها بجنس الثمن. ووجه التحريم أنه ذريعة إلى بيع الطعام بالطعام نسيئة، إلا إذا فعل ذلك بدون حيلة ولا قصد لذلك فإنه يجوز قال ابن قدامة في المغني: "إذا باع ما يجري فيه الربا نسيئة ثم اشترى منه بثمنه قبيل قبضه من جنسه أو بما لا يجوز بيعه نسيئة لم يجوز، روي ذلك عن ابن عمرو سعيد بن المسيب وطاوس، وبه قال مالك وإسحاق، وأجازاه جابر بن زيد وسعيد بن جابر بن الحسين، والشافعي وابن المنذر وأصحاب الرأي ... - ثم قال بعد أن ذكر الاختلاف بين التابعين في هذه المسألة: "قال شيخنا، والذي يقوي عندي جواز ذلك إن لم يفعله حيلة، ولا قصد ذلك في ابتداء العقد".

3- مذهب الإباضية: العينة عند الإباضية⁽¹⁵⁾ لا تجوز، وتقع باطلة، لأن العقادين لم يريدوا بالبيع تلك العينة التي بينهما، وإنما أراد النتيجة من مجموع العقد معا، وهي الربح مقابل الأجل، فالتدفع غالبا بهذه البيوع إلى الربا هو الذي جعل الإباضية يحكمون على مثل هذه البيوع بالبطلان، لأنها وإن كان ظاهرها صورة للبيع، لكن الحقيقة فيها هو التوسل والتوسط بالعقد إلى حصول ربح مقابل أجل.

وفي ذلك قمة توجب النظر في صحة البيع. كما استدلوا على بطلان هذه البيوع بما روي عن عائشة التي اتهمت البيع الذي باعه زيد ابن أرقم، وأبطلت بيعه، بأن قالت لتلك المرأة التي سألتها عن ذلك البيع، أبلغني زيد بن أرقم أنه أبطل عمله إلا أن يتوب.

والضابط المميز بين بيع العينة وغيره من البيوع هو أن يضاف البيع الأول إلى البيع الثاني، وينظر إلى ما بقي في يد البائع فيحكم عليه. فإن بقي ربح مقابل

الأجل فذلك عينة باطلة. كأن البيع سلعة بعشرة نقدا، ثم يشتريها من مشتريها بخمسة عشر إلى أجل. فتكون النتيجة خمسة مقابل الأجل، والسلعة بينهما وسيلة فقط، وعكسه أن يشتري منه مؤجلا بعشرين، ثم يبيعها له بعشرة نقدا. والإباضية رأوا إلى الباعث غير المشروع في التعاقد فجعلوه العلة الوحيدة لإبطال العينة فإذا انتفى هذا الباعث الدافع إلى الربا، وخلا العقد من القصد السيئ بأن اشترى من البائع سلعة إلى أجل ثم كره تلك السلعة وعاد إليه فباع له السلعة بأقل مما اشتراها نقدا. دون توطئة، فإن العقد- والمحظور مرتفع- جائز، ويقع صحيحا، إذ ليس هناك توطئة ولا تذرع، والبيع الأول منفصل ومنفك عن الثاني، إذ قد لا يشتريها منه البائع الأول.

وكذلك تنتفي العينة إذا كان البائع الأول غير البائع الثاني وإن كان مجموع العقدين يؤول إلى ربح مقابل الأجل. وصورته أن يحتاج رجل إلى مال، فيذهب فيشتري سلعة من رجل بعشرين إلى أجل، ثم يتزل إلى السوق فيبيعها من آخر بعشرة نقدا، لأن التوطئة والذريعة إلى الربا غير موجودين في هذه الصورة من التعاقد.

4- مذهب الشيعة الزيدية: للقصد والباعث عند الشيعة الزيدية⁽¹⁷⁾ خلافا للجعفرية- أثر كبير في الحكم على العقد. فإذا كان القصد هو التحيل للوصول إلى الربا بعقد العينة، فإن القصد يبطل التصرف، سواء أكان عقد البائع الأول والثاني أم كان بين ثلاثة، بأن اشترى البائع سلعة من شخص إلى أجل فباعها من آخر غير البائع الأول بجنس الثمن الثاني أم بغير جنسه. واستدلوا على ذلك بحديث عن ابن عمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم "إذا ضن الناس بالدينار وتبايعوا بالعينة سلط الله عليهم ذلا لا يرفعه حتى يراجعوا دينهم". وبحديث عائشة التي أبطلت بيع زيد بن أرقم مع أم ولده.

كما استدلووا بأن ما منع الشارع فهو باطل، ولا فرق بين منع ومنع، فالنهي يقتضي البطان والتحريم حتى تقوم قرينة تدل أنه لمجرد الكراهة. قال الشوكاني: "إذا كان المقصود التحايل فلا فرق بين بيعه من بائعه أو من غيره، وبين أن يكون من جنس الثمن الأول أو بغير جنسه، فالأولى أن يقال بأقل ما اشترى به حيلة".⁽¹⁸⁾

5- مذهب الحنيفة: ذهب الإمام أبو حنيفة إلى عدم جواز صحة بيع العينة⁽¹⁹⁾. ورأيه هو المفتي به، وقد خالف أبو حنيفة أصل المذهب الحنفي في عدم الاعتداد بالباعث والنية في العقود والتصرفات، وكان الأصل أن يكون حكم بيع العينة هو الجواز والصحة، قياساً، لأن ملك المبيع قد تأكد في المبيع بالقبض فيصح بيعه بعد ذلك بأي ثمن كما لو باعه من غير المشتري أو وهبه للبائع. لكن الإمام أبطل هذا البيع استحساناً، وذلك من وجهين:

الوجه الأول: أن الثمن الأول إذا لم يستوف من قبل البائع البيع غير تام، ولا يصح أن يبيعه عليه البيع الثاني، لأنه يكون قد باع ما لم يقبض، ولأن البائع الأول يكون بذلك قد اشترى ما ليس في ضمانه وبيع فيه⁽²⁰⁾ والرسول صلى الله عليه وسلم قد نهى عن بيع ما لم يضمّن⁽²¹⁾.

الوجه الثاني: وهو العدول عن القياس إلى الاستحسان لوجود نصوص صريحة في منع بيع العينة، منها حديث عائشة⁽²²⁾ وقصتها مع زيد بن أرقم، ووجه الاستدلال فيه من وجوه:

1- أنها ألحقت بزيد وعيدا لا يوقف عليه بالرأي، وهو بطلان جهاده مع الرسول صلى الله عليه وسلم، ولا يتحقق هذا الوعيد إلا بالمعصية والمعصية تفسد العقد.

2- أنها رضي الله عنها سميت هذا العقد عقد سوء، والفاقد هو الذي يوصف بذلك، وليس الصحيح.

3- إن في هذا العقد شبهة ربا، لأن الثمن الأول مقابل الثمن الثاني، والفرق بينهما زيادة مقابل الأجل، ودليل ذلك عائشة للمرأة حينها اعتذرت وقالت: أرأيت إن أخذت رأس مالي ورددت عليه الفضل؟ فقالت عائشة رضي الله عنها ﴿فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف﴾⁽²³⁾ وهذه الآية نزلت في تحريم الربا، وذكر عائشة لها دليل على أن النهي كان لعة الربا.

ومن النصوص المحرمة للعينة أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال⁽²⁴⁾: "إذا تبايعتم بالعينة واتبعتم أذناب البقر، ذلتم وظهر عليكم عدوكم".

- المجيزون لعقد العينة:

1- مذهب الشافعية: عقد العينة أو بيع الآجال - كما يسميها الشافعي - بيع صحيحة قضاء، مكروهة ديانة⁽²⁵⁾ فطالما أن المحذور وهو الربا لم يذكر في العقد، فلا أثر للقصد السيئ الباعث على التعاقد، إلا في الكراهة الدينية، لما قصد من العقد الحلال التحليل للربا الحرام. أما الحكم القضائي فإن العقد - وقد اكتملت فيه جميع شروطه وأركانه - يقع صحيحا، وينتج جميع آثاره في محله، من نقل الملكية، ورجوعها إلى بائعها الأول، واستحقاق الثمن للبائع.

والشافعي يصحح بيع الآجال رغم وجود حادثة معروفة في المسألة وقعت بين صحابين، هما عائشة أم المؤمنين، وزيد ابن أرقم، قال الشافعي⁽²⁶⁾: "وأصل ما ذهب إليه من ذهب في بيع الآجال أنهم رويوا عن عالية بنت أئبع أنها سمعت عائشة أو سمعت امرأة أبي السفر تروي عن عائشة أن امرأة سألتها عن بيع باعته من مزيد بن أرقم بكذا وكذا إلى العطاء، ثم اشترته منه بأقل من ذلك نقدا،

فقالت عائشة: بئس ما اشتريته، وبئس ما ابتعت، أخيري زيد بم أرقم أن الله قد أبطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا أن يتوب".
أمام هذه القضية التي رواها الشافعي، والمعيرة بكل وضوح عن إبطال عقد العينة، يبين الإمام الشافعي وجهة نظرة وتأويله الحادثة من وجوه عدة⁽²⁷⁾ :

الأول: أن عائشة رضي الله عنها لو صح عنها هذه الرواية فإنها عابت على المرأة بيعها إلى العطاء وهو أجل غير معمول، فالعقد غير صحيح لجهالة الأجل، وعلة إنكار عائشة للمرأة في بيعها هي جهالة الأجل، وليس إلى ما اشترت منه بنقد، وقد باعته إلى الأجل.

الثاني: أن هذه المسألة وقعت بين صحابين، هما عائشة المنكرة للتصرف وزيد بن أرقم التعاقد بهذا البيع، وإذا اختلف الصحابيان، فإن الأصل الذي يأخذ به الإمام، هو الأخذ بقول الذي معه القياس، وهو في هذه القصة زيد بن أرقم.

ويوضح الشافعي رحمه الله ذلك بأسلوب حوار قائل⁽²⁸⁾ "فإن قال قائل فأين القياس مع قول زيد. قلت: رأيت البيعة الأولى، أليس قد ثبت عليه الثمن تماما، فإن قيل: بلى، قيل: أفرأيت البيعة الثانية هي الأولى؟ فإن قال: لا، إذا باعه من غيره!، قيل، فمن حرمه منه؟ فإن قال: كأنما رجعت إليه السلعة، أو اشترى شيئا دينا بأقل منه نقدا، قيل: إذا قلت كأن بما هو كائن، لم ينبغ لأحد أن يقلبه منك...". ثم أضاف الشافعي "أرأيت البيعة الأخيرة بالنقد، لو انتقضت، أليس ترد السلعة ويكون الدين ثابتا كما هو. فتعلم أن هذه بيعة غير تلك البيعة، فإن قلت إنما اهتمته، قلنا: هو أقل هممة على ماله منه، فلا تركن عليه إن كان خطأ، ثم تحرم عليه ما أحله الله له، لأن الله أحل البيع وحرم الربا، وهذا بيه وليس ربا... فإذا اشترى الرجل فلا بأس أن يتاعها من الذي اشتراها منه ومن غيره

بنقد أقل أو أكثر مما اشتراها به، بدين كذلك أو عرض من العروض، ساوى العرض ما شاء أن يساوي، وليست البيعة الأولى من البيعة الثانية بسبيل". فالإمام الشافعي يؤسس وجهة نظره على أن البيع الأول منفك ومنفصل عن البيع الثاني، وكل واحد منهما صحيح، ومجموع العقدين لا يعود عليهما بالإبطال والنقض، وإن كان مألهما حصول ربح مقابل أجل.

الوجه الثالث: وفيه ينكر الإمام أن تكون عائشة قد قالت ذلك، لأن في القصة ما يخالف مقتضيات الشرع، بأن تكون عائشة رضي الله عنها، قد أبطلت عمل زيد بن أرقم، وليس بمستطاع أحد أن يبطل من عمل إنسان آخر شيئا إذا ابتاع ما رآه هو حالالا، ورآه آخر محرما، وزيد ابن أرقم صحابي لا يبيح إلا ما يراها حالالا، ولو رآه غير ذلك ما تجرأ على فعله. فالشافعية -وقد حرر إمامهم المسألة- يذهبون إلى صحة كل أنواع بيوع الآجال على اختلافها، ولا يعتدون بالبائع السيئ إلى التعاقد، مهما كان واضحا من خلال إدخال العين المبيعة وسيلة للتحليل والحصول على الربا مقابل الأجل.

2- مذهب الشيعة الجعفرية : لا يعتمد المذهب الجعفري في عقد العينة بالبائع غير المشروع⁽²⁹⁾ فطالما أن العقدين الأول والثاني بريئان من ظهور البائع السيئ بذكره في العقد صراحة، فإن العقدين وإن آلا إلى الربا يعقان صحيحين، والبيع جائز، ولا عيرة بما تكنه الضمائر والنفوس من نوايا وإن ساءت، ويحكي في ذلك عندهم الإجماع، وذلك لإطلاق الأدلة في جواز البيوع.

فقد روي عن علي بن جعفر في كتاب مسائله قال: "سألت أخي موسى عليه السلام عن رجل باع ثوبا بعشرة دراهم إلى أجل، ثم اشتراه بخمسة نقدا، أيحل؟ قال: إذا لم يشترط وررضيا، فلا بأس.

قال محمد جواد مغنية في فقه الإمام جعفر الصادق⁽³⁰⁾: "اتفقوا كلمة واحدة بشهادة صاحب الجواهر وصاحب مفتاح الكرامة على أن من ابتاع شيئا بثمن مؤجل وقبض من البائع جاز له أن يبعه من بائه الأول وغيره بجنس الثمن، مساويا أو زائدا أو ناقصا، حالا أو مؤجلا، على شريطة أن لا يكون البائع الأول قد اشترط في نفس العقد على المشتري أن يبعه إياه".

قال محمد حسن النجفي في جواهر الكلام⁽³¹⁾: "وإذا باع شيئا شخصا طعاما أو غيره إلى أجل معلوم ثم ابتاعه البائع أو غيره من المشتري بعد قبضه وقبل حول الأجل جاز بزيادة على الثمن الأول أو نقصان أو مساواة بالجنس أو غيره، ويحكي في ذلك الإجماع".

3- مذهب الظاهرية: يذهب ابن حزم الظاهري⁽³²⁾ بكل وضوح وصراحة إلى جواز بيع العينة وبيع الآجال مهما اختلفت أنواعها وأشكالها، وتقع صحيحة ولا عبرة بما تؤول إليه تلك الالتزامات من تحليل محرم، وإن كان من أعظم المنكرات، وهو الربا.

فابن حزم يقرر أنه طالما كان الله هو المشرع وحده، فإن علينا الأخذ بظاهرة هذا التشريع، فإذا باع بدراهم إلى أجل، ثم اشترى ما باع بأقل من ذلك نقدا، فالبيع، - وقد استكمل صورته الشكلية - يقع صحيحا جائزا، ما لم يشترط ذلك في العقد. واستدل ابن حزم على رأيه بأيتين:

1- قوله تعالى ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾⁽³³⁾

2- وقوله تعالى ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ﴾⁽³⁴⁾

فقد نص القرآن على حلية البيع ولم يأت ما يدل على تحريمه أو نسخه من كتاب أو سنة، فيبقى الحكم على الجواز.

وأما اشتراط ذلك في العقد الأول، بأن يقول له أبيع لك هذه بمائة إلى أجل على أن اشتراه منك بخمسين نقدا، فإن ذلك غير جائز، العقد باطل لقول الرسول صلى الله عليه وسلم: "كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط"⁽³⁵⁾.

قال ابن حزم في المحلى⁽³⁶⁾ "ومن باع سلعة بثمن مسمى حالة، أو إلى أجل مسمى، قريبا أو بعيدا، فله أن يباع تلك السلعة من الذي باعها منه بثمن مثل الذي باعها به أو بأكثر منه أو بأقل حالا. وإلى أجل مسمى أقرب من الذي باعها منه أو أبعد، مثله، كل ذلك حلال لا كراهية في شيء منه، ما لم يكن ذلك عن شرط مذكور في نفس العقد، فإن كان عن شرط فهو حرام مفسوخ أبدا محكوم فيه بحكم الغصب".

أما الأحاديث الواردة في تحريم بيع العينة⁽³⁷⁾ فقد روي ابن حزم باستناده حديث قصة أو ولد زيد بن أرقم مع عائشة من طريقة شعبة عن أبي إسحاق، ومن طريق يونس ابن أبي إسحاق عن أبي العالية، لكنه ضعف هذا الخبر بعلّة جهالة امرأة أبي إسحاق، حيث لم يرو عنها أحد غير زوجها. وبضعف ولدها يونس، فقد ضعفه شعبة بأقبح التضعيف، وضعفه يحيى القطان، وأحمد بن حنبل.

الخاتمة:

بعد هذه الجولة بين المذاهب الإسلامية و موقفها من عقد العينة وهي من العقود المتخذة للتوصل بها إلى الربا، رأينا موقفين متباينين واضحين.

موقف يمنع هذه العقود لأنها ذريعة إلى الربا فحرمها سدا للذريعة حتى لا تتخذ أحكام الله وسيلة ومطية إلى مقاصد غير مشروعة، وبهذا لم يكشف

أصحاب هذه النظرية الذاتية، من ظاهر العقد فقط، بل رأوا إلى البواعث الدافعة إلى التعاقد.

ونظروا إلى مآلات تلك الأحكام، والنتائج الضرورية، الناجمة عنها فوقفوا دونها وأفتوا بجرمان وبطلان هذه العقود.

أما المذاهب الأخرى المجيزة لتلك العقول فلها وجهة نظرها وهي أنها في العقود لا ترى إلا الأمور الموضوعية في التعاقد فلا تبطل العقد بناء على أمور نفسية ذاتية يصعب على المرء معرفتها، ودليلهم في ذلك أن الشرع لم يأمر بالتفتيش عن البواعث والقصود كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم مع المنافقين إذ عاملهم بظاهر إسلامهم ولم يحاسبهم بباطل دوافعهم المبينة على الكفر. ثم إنَّ حجتهم في ذلك هو استقرار التعامل وإبعاد العقود والالتزامات عن عواصف الشك والارتياب حتى لا تكون عرضة للفسخ بدعوى عدم مشروعية باعثها فالأمور القضائية مبينة على الظواهر من الأمور أما البواطن فالله وحده المسؤول والمحاسب عليها.

- المصادر والمراجع:

- 1- الشاطبي الموافقات 4 ص، 20
- 2- الحديث أخرجه أبو داود عن علي بن طالب، سنن أبي داود: 2 / 227.
- 3- الشاطبي الموافقات 4 ص 331.
- 4- الشاطبي نفسه المرجع السابق
- 5- إعلام الموقعين 3 ص 145
- 6- أحمد بن غنيم النفزاوي، الفواكه الديواني، ج2، ص278 سحنون المدونة الكبرى، ج3، ص 187
- 7- ابن رشد، البيان والتحصيل، ج7، صفحات 86، إلى 91
- 8- نفس المراجع السابقة
- 9- وهبة الزحيلي، أصول فقه، ج2، ص 881
- 10- منصور البهوتي، كشف القناع: 3/ 785، ابن قدامه، المغني، 4/ 45
- 11- البهوتي، كشف القناع، ج3، ص 185، ابن قدامه، المغني، ج4، ص 45، ابن قدامه الكافي ح2 ص 25
- 12- نفس المراجع السابقة
- 13- نفس المراجع السابقة
- 14- ابن قدامه، المغني، ج4، ص 45
- 15- محمد أطفيش، شرح النيل، ج8، ص 75
- 16- محمد أطفيش، شرح النيل، ج8، ص 75

- 17- الشوكاني، السيل الجواز، ج3، ص 88
- 18- الشوكاني، السيل الجواز، ج3، ص 88
- 19- السرخسي، المبسوط، ج3، ص 132، ابن عابدين، رد المختار، 173/5، 325، محمد بي الحسن، الحجة على أهل المدينة، 746/2، ابن نجيم، 90/6، الطحاوي، حاشية الطحاوي، 73/3، ابن الهمام، شرح فتح القدير، 208/5، الكاساني، بدائع الصنائع، 208/5
- 20- السرخسي، المبسوط ابن الهمام، شرح فتح القدير، 208/5
- 21- أخرجه ابن ماجه عن عمرو بن شعيب عن ابن جده، سنن ابن ماجه حديث 7320
- 22- السرخسي المبسوط، 123/13، ابن الهمام شرح فتح القدير، 208/5، ابن الهمام، شرح فتح القدير، 208/5، ابن الهمام، شرح فتح القدير، 208/5
- ابن عابدين، رد المختار، 172/5
- 23- سورة البقرة آية 275
- 24- الحديث أخرجه أبو داود، سنن أبي داود، حديث 3462
- 25- النووي، روضة الطالبين، 416/3، الخطيب الشربيني، مغني المختار: 2/ 39، الرملی نهاية المختار: 3/ 460. الشافعي، الأم، ج3، ص 87
- 26- الشافعي، الأم، ج3، ص 87
- 27- نفس المراجع السابقة
- 28- محمد جواد مغنية، فقه الإمام جعفر الصادق، ج3، ص 243/ محمد حسن النجفي، جواهر الكلام، ج23، ث 108
- 29- محمد جواد مغنية، فقه الإمام جعفر الصادق، ج3، ص 243

30- محمد جواد مغنية، فقه الإمام جعفر الصادق، ج3، ص 243

31- ابن حزم المحلي ج9، ص 47

32- سورة البقرة، اية 275

33- سورة الأنعام، آية 119

34- صحيح البخاري، كتاب الصلاة باب 70، ج 1، ص 123

35- ابن حزم، المحلي، ج 9، ص 47

36- ابن حزم، المحلي، ج 9، ص 47